

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2317/2010-ELEVOT

ATA/650/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 21 septembre 2010

dans la cause

ASSOCIATION LE CERCLE DES DIRIGEANTS D'ENTREPRISES

et

Madame Enza TESTA HAEGI

représentées par Me Bénédicte Fontanet, avocat

contre

SERVICE DES VOTATIONS ET ÉLECTIONS

EN FAIT

- 1) En date du 15 avril 2010, l'association "le Cercle des dirigeants d'entreprises" (ci-après : CDE), sous la signature de sa présidente Madame Enza Testa Haegi, agissant au nom du comité d'initiative, a informé le Conseil d'Etat du dépôt auprès du service des votations et élections (ci-après : le SVE) du texte d'une initiative populaire cantonale non formulée intitulée "Genève-Plage pour tous" (ci-après : l'initiative).
- 2) L'initiative a été lancée le 23 avril 2010, par sa publication dans la FAO, l'échéance du délai de récolte des signatures étant fixée au lundi 23 août 2010 à 16 heures.
- 3) Le 30 juin 2010, le SVE a adressé au CDE un courrier lui rappelant la teneur des art. 91 al. 3 let. c et 183 let. d ch. 3 de loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05), qui prévoyaient l'annulation des signatures obtenues moyennant rétribution et une amende à quiconque avait procédé ou fait procéder à leur quête dans ces circonstances. Le chef du SVE avait évoqué en avril 2010 avec le CDE diverses modalités de récolte de signatures, mais en aucun cas il n'avait indiqué que des personnes pouvaient être engagées contre rémunération à cette fin. Le CDE ayant verbalement confirmé au SVE avoir engagé des étudiants rémunérés pour récolter des signatures en faveur de l'initiative, les contrats conclus avec les intéressés devaient être produits. En outre, il était enjoint au CDE de mettre un terme immédiat à ce "procédé contraire à la loi".
- 4) Le 5 juillet 2010, le CDE et Mme Testa Haegi ont recouru auprès du Tribunal administratif contre l'acte susmentionné, concluant à son annulation.

Au mois d'avril 2010, le CDE, soit pour lui Mme Testa Haegi, avait évoqué avec le chef du SVE la possibilité d'engager du personnel avec rémunération horaire pour récolter des signatures. Ce dernier avait confirmé la conformité au droit d'une telle pratique. Le CDE avait bien rémunéré des gens pour recueillir les signatures, sans que la rétribution ait jamais été liée au nombre de signatures récoltées. Des discussions ayant eu lieu ultérieurement avec le SVE, le CDE avait produit des éléments pour justifier sa pratique mais n'avait pas eu l'occasion de s'exprimer sur l'injonction querellée avant de la recevoir. Son droit d'être entendu avait ainsi été violé. L'injonction était illégale, faute de compétence pour le SVE de la prononcer. Ce service avait en outre violé le principe de la bonne foi, vu la position de son chef. La décision violait les droits politiques et la liberté économique des initiants en les empêchant de mettre en œuvre les moyens qu'ils estimaient nécessaires pour faire aboutir leur initiative, en particulier d'employer librement des personnes à cette fin.

- 5) Le 16 juillet 2010, la Chancellerie d'Etat (ci-après : la Chancellerie), à laquelle est rattaché le SVE, a conclu au rejet du recours.

Le retrait de l'effet suspensif au recours n'était pas sollicité, car une telle mesure se confondrait avec le fond.

Le droit d'être entendu des intéressés n'avait pas été violé, la décision querellée ne pouvant constituer une surprise eu égard aux entretiens téléphoniques antérieurs avec le SVE.

En qualité de service compétent pour appliquer la LDEP, le SVE avait l'obligation de mettre en demeure les initiants de ne pas continuer à récolter des signatures selon un procédé qui entraînerait l'annulation de ces dernières. Il n'y avait donc pas de violation du principe de la légalité.

Le CDE et Mme Testa Haegi ne pouvaient se prévaloir du principe de la bonne foi en relation avec les déclarations du chef du SVE, ce dernier n'ayant pas fait de promesse ou pris d'engagement, étant précisé que de manière constante, l'Etat n'avait jamais toléré la rémunération de personnes chargées de récolter des signatures.

L'injonction en cause ne violait pas les droits politiques, les initiants ayant admis rémunérer des gens pour récolter des signatures, ce qui était contraire à l'art. 183 let. d ch. 3 LDEP. Cette dernière disposition, dont l'origine remontait au milieu de siècle dernier, n'avait jamais été remise en cause par les autorités fédérales chargées de la surveillance des cantons dans le domaine des droits politiques.

Enfin, il n'y avait aucune violation de la liberté économique des intéressés, leur activité économique ne consistant pas à récolter des signatures.

- 6) Le 19 juillet 2010, le juge délégué à l'instruction a demandé au CDE et à Mme Testa Haegi de lui faire parvenir la liste des personnes engagées pour récolter des signatures ainsi que les contrats conclus avec elles.
- 7) Le délai initialement imparti au 26 juillet 2010 pour la production des pièces susmentionnées ayant été prolongé au 16 août 2010, la Chancellerie, par requête de mesures provisionnelles (ci-après : la requête) du 28 juillet 2010, a demandé au tribunal de céans d'interdire au "comité référendaire" de poursuivre la récolte de signatures pour l'initiative par des personnes rémunérées à cette fin. La prolongation de délai avait pour conséquence d'empêcher le Tribunal administratif de rendre une décision avant l'échéance du délai de récolte des signatures.
- 8) Le 3 août 2010, le CDE et Mme Testa Haegi ont conclu au rejet de la requête, dont l'objet se confondait avec le fond du litige, soit la récolte de signatures par des personnes rémunérées.

- 9) Par décision du 6 août 2010, la présidente du Tribunal administratif a refusé les mesures provisionnelles sollicitées, celles-ci n'étant pas nécessaires au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis. En outre, elles se confondaient avec l'injonction de mettre fin à la récolte des signatures qui constituait l'objet du recours.
- 10) Le 16 août 2010, le CDE et Mme Testa Haegi ont transmis la liste des sept personnes ayant été rétribuées pour récolter des signatures, avec lesquelles aucun contrat écrit n'avait été conclu. L'une de ces personnes était employée à mi-temps du CDE et touchait un salaire fixe. Les six autres avaient une rémunération horaire, le nombre d'heures effectuées depuis avril 2010 pour chacune d'elle allant de 40 à 256, pour un total de 589h30.
- 11) Le 3 septembre 2010, le juge délégué à l'instruction a tenu une audience de comparution personnelle des parties et d'enquêtes, au cours de laquelle les sept personnes susmentionnées ont été entendues.
- a. L'employée du CDE a déclaré qu'elle avait participé sur son temps de travail à la récolte des signatures pour l'initiative, spontanément et dans une mesure peu importante, compte tenu de l'ensemble de ses activités pour son employeur. Elle l'avait fait pour le CDE et pour Genève-Plage. Elle n'avait pas participé au recrutement des personnes rémunérées, à l'exception de sa sœur. Elle s'était en revanche occupée de leur planning. Les signatures avaient été récoltées au salon du Livre, à celui des Inventions et sur la voie publique. Elle n'avait reçu aucune rémunération liée spécifiquement à la récolte des signatures. La plupart des signatures avait été recueillies par les membres du CDE.
- b. Les six autres personnes ont en substance indiqué
- qu'elles avaient été recrutées soit par des parents proches ou membres du CDE ;
 - qu'elles avaient été payées à l'heure, sans avoir d'objectif quantitatif personnel à atteindre, mais en sachant qu'il fallait au moins 10'000 signatures pour que l'initiative aboutisse ;
 - qu'elles n'avaient pas signé de contrat de travail mais avaient reçu un décompte de salaire ;
 - qu'elles ignoraient combien de signatures elles avaient effectivement récoltées ;
 - qu'elles n'avaient pas reçu de consignes quant au fait d'indiquer ou non qu'elles étaient rémunérées ;

- que la récolte avait eu lieu principalement au salon du Livre, à celui des Inventions, et, à l'occasion de la Coupe du monde de football, au stade de la Praille et à la patinoire des Vernets, les lieux leur étant indiqué par le premier témoin entendu ;
- qu'il y avait également un aspect de promotion du projet, auquel quatre d'entre elles ont déclaré apporter leur soutien

c. Mme Testa Haegi a confirmé qu'il n'y avait pas eu d'autres personnes rémunérées pour récolter des signatures et que les membres du CDE en avaient de leur côté activement recueillis. Un groupe d'environ 5'000 personnes s'était constitué sur Facebook en faveur du projet et beaucoup avaient récolté bénévolement des signatures. Elle avait compris de bonne foi que la rémunération ne posait pas de problème si ce n'était pas à la signature.

Elle a en outre produit les attestations de salaire et d'assurance AVS pour les six personnes susmentionnées.

d. Le chef du SVE a indiqué avoir eu un entretien avec Mme Testa Haegi au sujet de la rémunération liée à la récolte de signatures. Il lui avait expliqué que le service n'avait pas d'objection s'il s'agissait d'employés permanents de syndicats ou de partis agissant dans le cadre de leur activité professionnelle. Pour le reste, le service n'avait pas d'autres moyens que de dénoncer au Procureur général les autres modes de rémunération, s'il en avait connaissance. Les employés du CDE pouvaient récolter des signatures dans le cadre de leur activité professionnelle. C'est dans ce contexte qu'il avait précisé qu'il ne pouvait y avoir de rémunération à la signature.

e. Le représentant de la Chancellerie a précisé que cette dernière était opposée à tout mode de rémunération lié exclusivement à la récolte de signatures, qu'il soit mensuel, horaire ou à la pièce.

12) A l'issue de l'audience, les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) a. Le Tribunal administratif est l'autorité supérieure de recours en matière administrative (art. 56A al. 1 LOJ), le recours étant ouvert contre les décisions, au sens de l'art. 4 LPA, des autorités administratives (art. 56A al. 2 LOJ) auquel le Conseil d'Etat appartient (art. 5 let. a LPA).

b. Le Tribunal administratif connaît également des recours dans d'autres cas, lorsque la loi le prévoit expressément (art. 56A al. 3 LOJ). Il est ainsi autorité de recours en matière de votations et d'élections cantonales et communales (art. 180

al. 1 LEDP), étant précisé que le recours est ouvert non seulement contre les décisions prises par les autorités compétentes dans ce cadre, mais contre toute violation de la procédure des opérations électorales, indépendamment de l'existence ou non d'une décision au sens de l'art. 56A al. 2 LOJ (art. 180 al. 2 LEDP).

- 2) Selon les cas, le délai est de trente jours en cas de recours contre une décision finale ou en matière de compétence (art. 63 al. 1 let. a LPA), de dix jours pour les autres décisions, notamment les décisions incidentes (art. 63 al. 1 let. b LPA), mais de six jours en matière de votations et d'élections (art. 63 al. 1 let. c LPA).

En l'espèce, le SVE a indiqué un délai de six jours, - soit le plus court - respecté par les recourants, de sorte qu'en tout état, le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente. Il est ainsi recevable à cet égard.

Cela étant, le SVE a notifié une injonction aux recourantes, soit une décision sujette à recours puisqu'elle entend obtenir d'elles un certain comportement (art. 4 LPA).

- 3) Constitue une opération électorale, tout acte destiné aux électeurs et électrices de nature à influencer la libre formation de l'exercice du droit de vote (ATA/163/2009 du 31 mars 2009). Le Tribunal de céans a jugé à plusieurs reprises que la récolte de signatures pour une initiative n'était pas de nature à exercer une influence illicite sur le choix des électeurs (ATA/163/2009 déjà cité ; ATA/478/2000 du 9 août 2000 et les références citées). L'intervention du SVE ne se situe ainsi pas dans le cadre d'une opération électorale. Le recours est irrecevable à cet égard.
- 4) En matière d'initiative populaire cantonale, le SVE est, à rigueur de loi, chargé de :
- approuver préalablement un spécimen des listes destinées à recevoir les signatures (art. 16 al. 1 let c LDEP) ;
 - tenir à disposition des électeurs les listes de signatures remises à cette fin par les auteurs de l'initiative (art. 88 LDEP) ;
 - après le dépôt des listes signées, faire vérifier sans frais la qualité d'électeur des signataires, dans le plus bref délai (art. 91 al. 1 LDEP) ;
 - certifier que les listes signées ont été déposées dans les délais légaux (art. 91 al. 2 LDEP) ;
 - d'annuler les inscriptions sur les listes lorsqu'elles proviennent d'électeurs non inscrits dans le canton, ou dont l'identité est indéterminée

ou encore dont la signature a été obtenue dans le cadre d'un processus de récolte moyennant rétribution (art. 183 let. d ch. 3 LDEP), ou par d'autres procédés réprimés par la loi.

En revanche, ni la LEDP ni le règlement d'application de la LEDP du 12 décembre 1994 (REDP - A 5 05.01) ne lui donne la compétence d'enjoindre de manière contraignante des initiants de ne plus récolter de signatures au moyen d'un procédé dont il estime qu'il n'est pas conforme à la loi. Il peut sans aucun doute attirer leur attention sur les conséquences qui pourraient être tirées au niveau de la validité des signatures de leur persistance à utiliser ledit procédé, mais cela ne saurait avoir pour effet d'interdire aux initiants de persévérer. Force est ainsi de constater que cette décision est nulle (ATA/864/2005 du 20 décembre 2005), ce que le tribunal de céans constatera.

- 5) Au vu de ce qui précède, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du SVE et une indemnité du même montant sera allouée aux recourantes, à raison de CHF 500.- chacune, à la charge de l'Etat de Genève.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

constate la nullité de la décision du service des votations et élections du 30 juin 2010 ;

déclare irrecevable pour le surplus le recours interjeté le 5 juillet 2010 par l'association "le Cercle des dirigeants d'entreprises" et Madame Enza Testa Haegi ;

met à la charge du service des votations et élections un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue une indemnité de CHF 500.- à l'association "le Cercle des dirigeants d'entreprises" à la charge de l'Etat de Genève ;

alloue une indemnité de CHF 500.- à Madame Enza Testa Haegi à la charge de l'Etat de Genève ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - [RS 173.110](#)), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me Bénédicte Fontanet, avocate des requérantes ainsi qu'au service des votations et élections.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :